

总第 120 期
2012 年 1 月

甘 肃 政 法 学 院 学 报
Journal of Gansu Institute of Political Science and Law

General No. 120
Jan., 2012

论侵权死亡的赔偿范围

郑永宽

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005)

摘 要:死亡赔偿金应属于对死亡损害本身的赔偿,但不能以“命价”的方式简单接受“同命同价”的诉求,而应以侵权死亡的期得收入损失去把握死亡赔偿金的内容构成,但在计算上摒弃现行法以户籍为标准的简单粗糙的模式,采用能够适当体现受害人个体差异的国际通行计算方法,从而,在给付死亡赔偿金之余,不再并列计算被扶养人生活费。而对于死者的精神损害赔偿,只在死前对于抚慰金权利有明示或被认可的例外情形,才给予肯定,或在计算近亲属的精神损害赔偿额时予以适当考虑。

关键词:侵权死亡;死亡赔偿金;精神损害赔偿

中图分类号:DF 923.7

文献标识码:A

文章编号:1007-788X(2012)01-0032-05

一直以来,因侵权致死引发的赔偿始终是各国侵权法理论与实践重大且疑难的问题。而在中国,伴随着对实证法所规定的死亡赔偿金的性质认识不一,该问题特别表现为死者是否享有请求权以及死亡赔偿金与被扶养人生活费、近亲属精神损害赔偿的关系等诸多争论。这些争论的存在,一定程度上导致了现行法规定与实践的矛盾与混乱。

一、现行法规定述评

我国侵权死亡赔偿制度主要由相关的法律、行政法规与司法解释构成。《民法通则》第 119 条的规定只列明了应赔偿医疗费、丧葬费等直接支出和被扶养人生活费,没有规定死亡赔偿金与精神损害赔偿。《国家赔偿法》第 34、45 条规定了应赔偿直接损失、死亡赔偿金、被扶养人生活费与精神损害赔偿。《消费者权益保护法》第 42 条规定了直接损失、死亡赔偿金与被扶养人生活费的赔偿,但未规定精神损害赔偿。《产品质量法》第 44 条则规定了直接财产损失、死亡赔偿金及被扶养人生活费等赔偿内容,未明确规定精神损害赔偿,学界一般认为其第 2 款规定的“其他重大损失”可解释为精神损害。《医疗事故处理条例》第 50 条规定了直接财产损失、被扶养人生活费和精神损害抚慰金的赔偿,未规定死亡赔偿金。《工伤保险条例》第 37 条规定了丧葬补助金、工亡补助金、抚恤金及医疗费等的赔偿。《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》(以下简称《精神损害赔偿责任解释》)第 9 条简单明确地规定了死亡赔偿金就是精神损害抚慰金。《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《人身损害赔偿解释》)第 17、18、28、29 条则规定了直接财产损失、死亡补偿费、精神损害赔偿和被扶养人生活费的赔偿。《侵权责任法》第 16、22 条规定了直接财产损失、死亡赔偿金与精神损害的赔偿,但未规定被扶养人生活费的赔偿。^①

上述规定的不一致主要根源于对死亡赔偿金性质的认识歧异。除却名称表述的形式差别外,不一致主要体现在对死亡赔偿金与被扶养人生活费、精神损害赔偿的关系的争论。例如,2001 年最高人民法院颁布的《精神损害赔偿责任解释》第 9 条明确确认了死亡赔偿金就是精神损害抚慰金。但 2003 年最高人民法院颁布的《人身损害赔偿解释》却转而将其确定为财产性赔偿,在死亡赔偿金外,受害人近亲属可以另行提起精

收稿日期:2011-11-02

作者简介:郑永宽(1978-),男,福建漳州人,厦门大学副教授,主要研究方向为民法学。

① 以上关于侵权死亡赔偿规定的整理归纳并不全面,现行法中涉及该问题的法律规定至少还有:《国内航空运输承运人赔偿责任限额规定》第 3 条、《铁路交通事故应急救援和调查处理条例》第 33 条、《最高人民法院关于审理触电人身损害赔偿案件若干问题的解释》第 4 条等。

神损害赔偿请求。而 2009 年颁布的《侵权责任法》同样亦以财产损失的性质界定死亡赔偿金。如此作解的死亡赔偿金实质上被视之为对死亡而引起的“逸失利益”的赔偿。但由于受害人死亡丧失权利能力从而无法享有权利,中国学界的主流观点实际上是以受害人近亲属继承利益的丧失来把握此“逸失利益”,从而所谓的通说一直主张以“继承丧失说”去表述认知死亡赔偿金的性质。^①但以此视角审视《人身损害赔偿解释》与《侵权责任法》有关侵权死亡赔偿的规定,至少以下几点是值得批评反思的:(1)《人身损害赔偿解释》第 29 条规定死亡赔偿金“按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准”,乘以一定年限计算。即使暂且不论该计算方法为追求操作的简单方便而丧失合理化、精致化等诸多不足,若严格以受害人近亲属丧失的继承利益去把握死亡赔偿金的性质,有一点疏漏是不难发现的,即在依上述标准乘以一定年限计算受害人逸失的收入总额的基础上,因受害人业已死亡,故至少应扣除受害人的生活费用,始得认定为受害人生活之余可得为近亲属继承的利益。否则,死亡赔偿金的性质与其包含的内容即有不一致之嫌。(2)《侵权责任法》第 16 条规定,在侵权死亡情形,应赔偿直接财产损失与死亡赔偿金,但未涉及被扶养人生活费的赔偿。^②据此,有学者认为,依“继承丧失说”的性质认定,死亡赔偿金与被扶养人生活费表现为相互排斥的关系,所以,该条规定很好地解决了死亡赔偿金与被扶养人生活费重复赔偿的问题。^③但事实上,依“继承丧失说”认定的死亡赔偿金的请求权与被扶养人生活费请求权在权利目的、主体与内容等方面均有较大的不同:死亡赔偿金的设置目的是为了弥补死者继承人的财产损失,其请求权主体是死者的法定继承人,其权利内容应表现为死者应得财产扣除各种支付后的遗产;而被扶养人生活费设置的目的是为了维系被扶养人原有的生活水平,其权利主体为死者生前负有扶养义务的人,其权利内容则表现为被扶养人本可从受害人处获得的生活费用。^[1]因此,以丧失的继承利益去把握死亡赔偿金,从而排斥对被扶养人生活费丧失的直接救济,实质上弱化了对被扶养人权利的关注,使其权益在可能扩大的继承主体范围内被稀释。

通过前文的梳理评述,可以发现,死亡赔偿金在侵权死亡赔偿中居于至关重要的位置,关涉诸多方面的争论。关于其性质,实际上仍无定论,而通说所谓的“继承丧失说”,在实证法层面并没有表现出广泛的一致性与充分的合理性,至于其是否具有实质妥当性,实仍有待于审思。而关于死亡赔偿金性质的澄清,在很大程度上影响到后文关于侵权死亡赔偿范围的论述。故以下先就其性质为应然论说。

二、死亡赔偿金性质的正确认知

(一)对几种观点的批评反思

关于死亡赔偿金的性质,众说纷纭,认知不一。较流行的观点有精神抚慰说、继承丧失说、扶养丧失说等,但这些认知均不具备充分的现实合理性。

1. 精神抚慰说。该说认为,死亡赔偿金性质上是对死者遗属的精神损害赔偿。其根据是《民法通则》第 9 条关于自然人的权利能力始于出生终于死亡的规定。^④此说简单以权利能力的技术设计为据,相当于彻底否定生命权侵害的法律救济可能,此在价值秩序上是否具有实质妥当性,容于后文再加评论。而在实证法上,该说基本无视如下事实,即在 2001 年《精神损害赔偿责任解释》之后的《人身损害赔偿解释》与《侵权责任法》等诸多法律规定中,死亡赔偿金一直被视之为因死亡而产生的逸失财产利益赔偿。否则,无法合理解释

① 负责起草《人身损害赔偿解释》的陈现杰先生指出:死亡赔偿金是对未来收入损失的赔偿,采“继承丧失说”。我国对侵权死亡的赔偿,除死亡赔偿金外还存在被扶养人生活费,两者是并列关系。把死亡赔偿金定性为物质性的继承损失,可以与精神损害赔偿一起对侵害生命进行更有效的救济。参见陈现杰:《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释的理解与适用》,载《人民司法》2004 年第 2 期,第 12 页。

② 《侵权责任法》第 16 条规定:“侵害他人造成人身损害的,应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用,以及因误工减少的收入。造成残疾的,还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的,还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。”

③ 具体内容可参见张新宝:《侵权死亡赔偿研究》,载《法学研究》2008 年第 4 期;黄松有:《最高人民法院人身损害赔偿司法解释的理解与适用》,人民法院出版社 2004 年版,第 355 页;麻昌华、宋敏:《论死亡赔偿的立法选择》,载《暨南学报》(哲学社会科学版)2009 年第 2 期;董翠香:《侵权死亡赔偿法律规定的理解与适用》,载《山东大学学报》(哲学社会科学版)2010 年第 6 期。

④ 具体内容可参见梁慧星:《中国侵权责任法解说》,载《北方法学》2011 年第 1 期;王成:《死亡赔偿金的调整、属性及其改进》,http://www.civillaw.com.cn/Article/default.asp?id=50413,2011 年 8 月 12 日访问。

《侵权责任法》第16条与第22条的关系^①,在第16条缺失“被扶养人生活费”赔偿规定的情形下,也不得不强行作出精神损害抚慰金性质的死亡赔偿金当然可作财产性质的“被扶养人生活费”之用的扭曲解释。^[2]

2. 继承丧失说。该说主张,因侵权行为致人死亡导致死者所失利益,应为死者在正常的余命年限中可以留给其继承人的财产,故赔偿义务人应当赔偿的是因被害人死亡而丧失的未来可得的继承利益。^② 该说最大的问题在于对生命权价值的忽视,致使生命权得不到任何尊重与救济,而沦为“裸权”。死亡赔偿金被定性为死者近亲属的损害赔偿,与死者及其生命权的保障和救济没有任何联系。在这种规定之下,权利侵害与权利救济发生根本性断裂。^[1]“人的生命固然是无价的,但这种无价应是非常尊贵的无价,绝不是不值钱的无价”。^[3]此外,该理论的技术缺欠还在于,“作为生者的近亲属的预期寿命一定要远大于死者,也就是说,即使死者为卑亲属,长辈亲属的死亡也一定要后于该卑亲属的自然死亡,这显然有悖常理”。^③

3. 扶养丧失说。该说简单将死亡赔偿金等同于死者生前所扶养的人丧失的扶养利益,同样面临诸多难题。^④ 首先,在许多侵权死亡赔偿案件中,可能根本不存在被扶养人。因为若依《人身损害赔偿解释》第28条将被扶养人限定为受害人应当扶养的未成年人和已成年但丧失劳动能力的成年近亲属,则受害人如为未成年人,或虽已成年但无子女,或子女已成年且无丧失劳动能力的其他近亲属,凡此种种,均不存在所谓的被扶养人,赔偿义务人则无需支付死亡赔偿金,这显然不妥。其次,如果采“扶养丧失说”,不当致死与致人伤亡两种场合下赔偿义务人的赔偿金就会相差过大。对赔偿义务人来说,这意味着“撞伤不如撞死”,很可能导致道德风险。

(二)死亡赔偿金应是对死亡损害本身的赔偿

侵权死亡是对生命权的侵害,由这种侵害引致的生命丧失本身就是一种严重损害,死亡赔偿金应该被理解为针对这种死亡损害的直接赔偿,而受害人近亲属享有的死亡赔偿金请求权实际上继承于受害人。^⑤ 这是笔者基本认同的关于死亡赔偿金性质的另一种解释——“死亡损害说”。

“死亡损害说”的性质界定,首先不可避免遭遇生命权救济的两个基本诘难:(1)权利能力的制度障碍;(2)生命无从定价的价值质疑。就前者而言,自然人因死亡而丧失权利能力,故无法就生命权遭受侵害主张赔偿,这确实是生命权侵害救济上的逻辑难题。但法律世界并不单纯是逻辑世界,当复杂的法律规则体系面临逻辑要求与价值诉求的冲突时,有时不得不以某种方式去突破概念法学逻辑推演的技术困境,就如同有些国家在胎儿利益保护上所采用的拟制。因此,面对生命权侵害救济的价值诉求,也完全可以通过拟制方式去创设权利能力规则的例外,使死亡赔偿金的救济无需迂回曲折的解释即可直面生命侵害的损害事实。^⑥ 可以说,这种法律技术的克服并不必然比试图为死亡赔偿金另行确定一个能够用以合理解释所有相关规则的性质更为困难。至于生命无从定价的质疑,首先必须澄清的是,依“死亡损害说”所理解的死亡赔偿金,并不能完全对应于对生命的所谓“定价”。^⑦ 而实际上,自从法律文明的发展摒弃了“以牙还牙以眼还眼”此种同态复仇的责任形态起,对人格权侵害的救济就基本上采取金钱赔偿的形式,精神损害赔偿又何尝不是如此。所以,所谓的生命无价更多强调的是生命权此种人格权的非财产性,强调不可以如物权人对物支配那样随意支配生命。但当生命已然消逝,死亡赔偿金救济的实质是对生命权侵害的责任承担的货币化表现形式。

“死亡损害说”性质界定的最大价值在于彰显生命权的至高地位。很显然,侵害生命权的直接损害后果

① 《侵权责任法》第16条规定:“侵害他人造成人身损害的,应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用,以及因误工减少的收入。造成残疾的,还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的,还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。”第22条规定:“侵害他人人身权益,造成他人严重精神损害的,被侵权人可以请求精神损害赔偿。”

② 杨立新:《人身损害赔偿司法解释释义》,人民出版社2004年版,第345页;陈现杰:《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释的理解与适用》,载《人民司法》2004年第2期。

③ 具体内容可参见:石春玲:《死亡赔偿请求权基础研究》,载《法商研究》2005年第1期;于敏:《日本侵权行为法》,法律出版社2006年版,第397—398页。

④ 关于该说,可参见王利明:《人身损害赔偿疑难问题》,中国社会科学出版社2004年,第567页。

⑤ 冉艳辉:《确定死亡赔偿金标准应以个体的生命价值为基准》,载《法学》,2009年版第9期;麻昌华、宋敏:《论死亡赔偿的立法选择》,载《暨南学报》(哲学社会科学版),2009年版第2期;张旭东:《破解“同命不同价”难题的理论困境》,载《现代法学》,2008年版第6期。

⑥ 关于死者死亡赔偿请求权的法理基础,学理上曾提出“民事权利能力转化说”、“加害人赔偿义务说”、“同一人格位说”与“间隙取得请求权说”等各种学说,具体可参见于敏:《日本侵权行为法》,法律出版社2006年版,第394页。

⑦ 关于此种性质界定的死亡赔偿金的内容及其计算方式,容于后文再展开说明。

就是受害人的死亡;至于死者近亲属继承丧失及精神损害、被扶养人生活费丧失等,均不过是一种间接损害。基于死者近亲属或其被扶养人之立场而存在的赔偿制度,绝不是对生命权受侵害的救济,而只是对死者遗属精神利益和纯粹财产损失被侵害的救济。就此而言,标榜生命权为最高私权的民法,就成为一种有意无意的欺骗或误导。^[1]所以,正如日本有学说及判例肯定对生命侵害的损害赔偿请求权及其继承,其实质上的根据在于,如果否定继承,一方面,受到伤害的受害人对人身侵害的财产上及精神上的损害赔偿得到承认,相形之下,比伤害更重的死亡场合反倒不存在损害赔偿请求权。这是一种显失均衡的状况,难以为正常朴素的法感情所接受。^{[4]394-395}自此而言,《侵权责任法》第16条将侵权死亡视为一种不可救济的损害,是有待商榷的。

三、侵权死亡的赔偿范围

侵权死亡赔偿赔什么?如何赔?这历来是各国差异很大且甚为疑难的问题。依“死亡损害说”去解说死亡赔偿金,有学者认为可以很好回应社会各界对于“同命同价”的期待,^[1]从而会选择支持损害赔偿定额化的主张。^①但这种主张除了在感情论上易于获得赞许的对个人尊严平等的价值理想的追求外,却也因对生命的标价而有陷入赤裸裸的商品化之嫌疑。从而,如何“定价”?依什么机制、基准去“定价”?如何使定额化包含可现实评价的具体内容?这些都是定额化主张所不能不对应的现实的技术难题。在此,正如四宫和夫教授所指出的,“定额化有忽视人的能力、环境差异和受害样态的倾向,而且,构成定额化内容的生命、身体的‘牌价’本身,只能是要么成为实际上包含个别项目的方式,要么由于依据笼统的基准而陷入不正确的境地”。^②所以,尽管认同死亡赔偿金应直接指向对生命权侵害的救济而非继承利益的丧失,笔者仍主张以生命侵害的逸失利益来把握死亡赔偿金的内容。就如同侵权致残的受害人在人生价值乐趣泯灭之外丧失了工作谋生能力,我国现行法一直系以未来期得收入的损失来对后者施以救济。相应地,如果在考虑“侵害身体权达到足以使生命丧失的程度就构成生命权的侵害”^{[4]394}的意义上,侵害生命权与身体权的救济并不应有实质性的区别,都应包含对逸失利益的赔偿。这是私法“同质救济”理想自物损场合向人身损害领域的转用,就是说,“人损的算定方法也必须包括受害人蒙受的不利益的所有方面,因此,对适合计算的财产损害,或多或少采取一些与物损的场合相类比的方法也是很自然的”。^{[4]385}当然,这种方式对死亡赔偿金内容的把握首先面临的是“把人看作生产利益的工具”^{[4]382}的批判,但显然,只要在侵权法领域不得不以金钱赔偿的方式去应对人身损害所造成的各种财产与非财产损失,这种批判所指向的问题就难以得到实质性改变。

以未来期得利益逸失为内容构成的死亡赔偿金,事实上,由于死者预期收入的不确定性以及社会生活的变动性等因素,无论采取何种计算方法,其计算结果均不可避免地具有盖然性与臆想性而难尽人意。^[5]但可以肯定的是,我们不应再坚持现行法以户籍为标准的二元划分的计算方法。^③这种方法敏感性强,等级色彩浓厚,人为地制造并强化了不平等。“特别是在当今这样一个快速变动发展的社会,在一个户籍制度逐渐瓦解、其实际意义越来越小的社会,以户籍作为死亡赔偿的标准,已经越来越背离客观实际”。^[1]相反,可以尝试建立一套区别受害人年龄、学历、行业、技能等因素的具体计算模式,如借鉴当前国际上较为通行的计算方法,即根据死者现在的年收入估算其将来大概的年收入,扣除受害人本人的生活费用后,乘以未来可能的工作年数,并考虑当前的利率水平,一次性支付所有赔偿金额。而只对死亡时无收入的家庭主妇、无职业者等算定逸失利益时,才适用相对平均的计算标准。^④而若以这种方式计算死亡赔偿金,在支付死亡赔偿金的同时则无需再赔偿被扶养人生活费,因为,被扶养人生活费本来即应从作为扶养人的死者的收入中加以支付。当然,在死亡赔偿金的分配过程中,应首先确保部分数额单独作为被扶养人生活费。

最后,还必须考虑的问题是,若须以拟制死者的主体性存在为条件去界定死亡赔偿金的死亡损害赔偿性

① 人身损害赔偿的定额化理论在日本是由西原道雄教授所提倡的,具体可参见于敏:《日本侵权行为法》,法律出版社2006年版,第381—384页。

② 转引自于敏:《日本侵权行为法》,法律出版社2006年版,第385页。

③ 《人身损害赔偿解释》第29条规定:“死亡赔偿金按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准,按二十年计算。但六十周岁以上的,年龄每增加一岁减少一年;七十五周岁以上的,按五年计算。”

④ 关于侵权死亡逸失利益的计算,具体可参见于敏:《日本侵权行为法》,法律出版社2006年版,第366—369页。当然,这种相对静态的计算模式,如何适当考虑之后工资提升、物价上涨等变动因素,是一个有待于反思考量的课题。

质,那么,侵权死亡赔偿是否应包含对死者的精神损害赔偿?就该问题,学界仍有不小的争论。对此,笔者认为,关于死者的精神损害赔偿,尽管其内容仍表现为金钱给付,但考虑到抚慰金的主要功能在于对受害人精神或肉体痛苦的抚慰,且这种抚慰的权利具有一定专属性,故虽然在财产损害上拟制了死者的主体性,但对于死者的精神损害赔偿,仍可不予认可。但由此可能导致死前持续一段时间的精神或肉体痛苦亦因伤者的死亡得不到最终实现。^①对此,大致可认同《人身损害赔偿解释》第18条的规定,以义务人书面承诺或权利人起诉的情形,肯定请求权可让与或继承,只是条件似可略为放宽,承认受害人有明确请求精神损害赔偿情形,亦得适用,因为,此种情形与向法院起诉没有实质性的区别,只是请求的形式不同而已,都表达了受害人对于精神痛苦要求通过金钱赔偿给予抚慰的主张。^②此外,还可能存在受害后立即死亡或死前无意识能力以表达抚慰金请求的情形,对此,考虑到在某种程度上痛苦的实质存在以及抚慰金在抚慰之外的功能拓展反思,^③从务实的角度看,可以在计算确认近亲属的精神损害赔偿额时予以适当考虑。详言之,即在确认侵权死亡的赔偿范围时,虽以拟制技术肯定了死者享有人身损害赔偿请求权且可为其继承人继承,但并不因此而否认近亲属精神损害赔偿请求权的独立存在,因为两种权利无论自主体、内容、功能与计算方式等方面均不可等同。所以,当侵权死亡但无以表达抚慰金之请求,若在具体个案中可确认或感知痛苦的实存,仍不妨将其作为在计算确认近亲属的精神损害赔偿额时可综合考量的因素之一。这可视之为对抚慰金功能拓展的适当认同,也可理解为就近亲属对死者痛苦同情感受的法律回应。

四、结语

前文所论,在重点阐述以“死亡损害说”去界定死亡赔偿金应然性质的基础上,笔者并没有简单接受以“命价”的方式支持“同命同价”的社会诉求,而是认为应以侵权死亡的期待收入损失去把握死亡赔偿金的内容构成,但在计算上应摒弃现行法以户籍为标准的简单粗糙的模式,主张采用能够适当体现受害人个体差异的国际通行计算方法,从而,在给付死亡赔偿金之余,不再并列计算被扶养人生活费。此外,对于死者的精神损害赔偿,只在死前对于抚慰金权利有明示或被认可的例外情形,才给予肯定;而对于无能表示请求的死亡情形,只在计算确认近亲属的精神损害赔偿额时予以适当考虑。总体而言,本文的立论不算新颖,但最起码也是最重要的是,在死亡赔偿金的性质定位及其制度设计中,生命权这种根本性私权的地位被适当地凸显出来,而不是在法律技术与逻辑障碍前永远黯淡失色。另外,对于我国实证法规定的理论基础与具体规则之间的内在不一致,也提出了自己的批评反思意见。

参考文献:

- [1]叶名怡.论死亡赔偿范围——以《中华人民共和国侵权责任法》第16、17、22条为分析重点[J].法商研究,2010(5):13—20.
- [2]梁慧星.中国侵权责任法解说[J].北方法学,2011(1):5—20.
- [3]麻昌华,宋敏.论死亡赔偿的立法选择[J].暨南学报,2009(2):35—44.
- [4]于敏.日本侵权行为法[M].北京:法律出版社,2006:394—395.
- [5]宋豫,李健.我国死亡赔偿金制度的检讨与完善——兼评我国《侵权责任法》相关条款[J].甘肃政法学院学报,2011(2):112—118.

① 美国有判例支持救济肯定说,认为死者生前遭受的精神损害可能得到救济,唯在适用条件方面须具备几点:(1)只有死者在死亡前能够意识到其受到的侵害才能得到赔偿;(2)只有死者在死亡前持续了“明显的时间段”的痛苦才能获得赔偿。具体可参照 *Ghotra v. Bandila Shipping Inc* (1997), 113F. 3d 1050. And *Beynon v. Montgomery Cablevision Ltd. Partnership* (1998), 718A. 2d. 1161.

② 根据《荷兰民法典》第6:106条II(2)之新规定,只要权利人向对方发出了将主张赔偿请求权的通知,该权利就可以被继受取得。可参见克雷蒂安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》(下卷),焦美华译,张新宝审校,法律出版社2001年版,第76页。

③ 如在日本的法实践中,抚慰金不仅具有对精神上或肉体上的痛苦抚慰的功能,而且承担着缓和损害的具体证明困难和提高损害赔偿总额等各种各样功能,这些被称为抚慰金的补充性功能或调整性功能。可参见于敏:《日本侵权行为法》,法律出版社2006年版,第402页。